



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11522.001956/2010-36
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **2301-003.350 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente SANTISTA DISTRIBUIÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA

Para os lançamentos de ofício, como é o caso do Auto de Infração, aplica-se, a regra contida no art. 173 do Código Tributário Nacional.

AUTO DE INFRAÇÃO - APRESENTAÇÃO DE GFIP/GRFP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS .

Toda empresa está obrigada a informar, por intermédio de GFIP/GRFP, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a)

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Lopes

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 21/12/2010, por ter a empresa acima identificada apresentado a declaração a que se refere a Lei n. 8.212/91, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei n. 9.528/97 e redação da MP 449/08, convertida na Lei 11.941/09, com informações incorretas ou omissas.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls.34), da análise da documentação apresentada, verificou-se que a empresa, para as competências 01/2005, 07/2005 a 09/2005, 12/2005 e 10/2006, recolheu contribuições previdenciárias em valores superiores às calculadas na GFIP, e, intimada a apresentar GFIP retificadora, em conformidade com o caput do art. 32, da Lei 8.212/91, a empresa atendeu a intimação, apresentando GFIPs relativas às competências 07/2005 a 09/2005, 12/2005 e 10/2006, deixando de apresentar GFIP de 01/2005, esclarecendo que, nessa competência, houve recolhimento indevido, que foi objeto de compensação.

A autoridade lançadora esclarece que, ao apresentar GFIPs incorretas, a recorrente infringiu o art. 32, IV, § 9º, da Lei 8.212/91, com a redação da MP 449/08, convertida na Lei 11.941/09, pois deixou de incluir, nas GFIPs retificadoras, alguns fatos geradores da contribuição previdenciária, como pagamentos a contribuintes individuais e relativo à comissão de vendas.

A autoridade lançadora esclarece que as informações detalhadas, bem como a documentação comprobatória da prática dolosa do contribuinte, encontram-se no processo 11522.001798/2010-14, que discute o Auto de Infração que lançou a obrigação principal.

Segundo Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, a ocorrência da situação agravante não produz efeitos quanto à elevação do valor da presente multa.

O agente autuante informa, ainda, que, em respeito ao artigo 106, inciso II, alínea "c" do CTN, a fim de incidência da penalidade mais benéfica ao contribuinte, comparou-se o valor da multa aplicada na forma da legislação vigente à época do fato gerador com aquele resultante da aplicação da legislação vigente à época da lavratura do Auto de Infração, concluindo que, para as competências em que a multa atual é a mais favorável ao contribuinte, quais sejam, competências 07/2005, 08/2005 e 12/2005, lavrou-se AI no FLD 78.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 01-22.325, da 5ª Turma da DRJ/BEL (fls. 58), julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 78), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, insiste na decadência dos valores lançados entre 01/2005 a 12/2005, com a aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

Sustenta que, para a aplicação das penalidades gravosas, há que se provar a ocorrência de dolo, ou que efetivamente não foi feito, já que dolo não se presume, devendo ser demonstrada a materialidade dessa conduta, evidenciando não somente a intenção, mas também o seu objetivo.

Discorre sobre as diferenças entre sonegação e inadimplência, para concluir que a recorrente, se cometeu algum ilícito, não teve a intenção de praticá-la, não havendo qualquer prova de que a recorrente tenha agido com dolo, tornando-se atípica a conduta a ela imputada.

Alega descabimento da multa regulamentar, argumentando que, não bastasse os valores lançados a título de multa de mora e de ofício, a autoridade fiscal lavrou, adicionalmente, outros 09 autos de infração, com a cobrança de multas isoladas, o que, segundo entende, possui efeito de confisco.

Ressalta a peculiaridade da multa prevista na Lei 8.218/91, que não é calculada sequer sobre o valor do tributo que teria deixado de ser recolhido pelo contribuinte, mas sobre o faturamento, o que demonstra absoluta ausência de razoabilidade da penalidade aplicada.

Observa que as diversas multas previstas nos arts 11 e 12, da Lei 8.218/91 não guardam qualquer parâmetro com as condutas que se pretende evitar, violando assim os princípios da vedação ao confisco, proporcionalidade e razoabilidade.

Finaliza requerendo o conhecimento do Recurso Voluntário para que seja-lhe dado provimento, com a reforma integral do Acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice ao seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

Preliminarmente, a autuada alega decadência do direito de a autoridade cobrar créditos tributários relativos às competências anteriores a dezembro de 2005, a teor do disposto nos artigos 150, § 4º.

Porém, no caso em tela, trata-se de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, ou seja, de um lançamento de ofício, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Tendo sido o contribuinte cientificado do Auto de Infração em 23/12/2010, e se referindo a infrações ocorridas entre 01/2005 a 12/2007, constata-se que não se operara a decadência.

Cumpra observar que, para a competência 01/2005, as informações em GFIP poderiam ter sido apresentadas em 02/2005, iniciando-se a contagem do prazo em 01/01/2006, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do dispositivo legal transcrito acima.

Assim, não há que se falar em decadência.

No mérito, a recorrente insurge-se contra a aplicação das penalidades gravosas, entendendo que há que se provar a ocorrência de dolo, já que dolo não se presume, devendo ser demonstrada a materialidade dessa conduta, evidenciando não somente a intenção, mas também o seu objetivo.

Discorre sobre as diferenças entre sonegação e inadimplência, para concluir que a recorrente, se cometeu algum ilícito, não teve a intenção de praticá-la, não havendo qualquer prova de que a recorrente tenha agido com dolo, tornando-se atípica a conduta a ela imputada.

Ora, mas tudo o que a fiscalização relatou no processo que discute o lançamento da obrigação principal, de nº 11522001798/2010-14, demonstra o dolo, a intenção de sonegar tributo, por parte da recorrente.

O fato de informar, em folha de pagamento e em GFIP, remuneração de seus empregados em valor menor ao que foi efetivamente por ela pago, bem como a simulação de contratação de empregados por meio de empresa interposta, ou mesmo o não registro de alguns segurados empregados que lhe prestaram serviços deixam clara a intenção da recorrente em omitir fato gerador da contribuição previdenciária, para pagar menos tributo.

A fiscalização verificou que a recorrente remunerava pessoas físicas, pagando dias trabalhados, salário, vale-transporte e horas extras e constatou que tais trabalhadores não constavam dos livros de registros de empregados da empresa.

Contata-se, ainda, que as irregularidades apontadas pela fiscalização foram cometidas de forma sistemática, em várias competências, caracterizando, assim, uma prática reiterada de omissão dos referidos fatos geradores, numa clara tentativa de elidir o tributo devido.

Vale observar que a recorrente não afastou, de forma específica, nenhuma das acusações feitas pela fiscalização, ou trouxe qualquer documento para provar suas alegações, se limitando a fazer afirmações genéricas, discorrendo sobre conceitos jurídicos, sem, contudo, juntar qualquer elemento que pudesse afastar, ou ao menos por em dúvidas as acusações da auditoria da RFB.

Já a autoridade lançadora juntou farta documentação, comprovando a existência de dolo.

Há mandamento expresso na Lei 9.784/99 quanto ao ônus probatório, conforme segue: ART 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

A recorrente apenas alega, mas não prova, que não houve dolo. Porém, não basta alegar. A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às consequências do sucumbimento, porque não basta alegar. E a convicção da autoridade julgadora advém, no processo administrativo fiscal, dos elementos probatórios carreados pela fiscalização e pela recorrente. Daí a necessidade de se juntar aos autos elementos comprobatórios dos fatos alegados.

Assim, está correta a caracterização de dolo, realizada pela fiscalização.

Contudo, no caso do AI objeto do presente processo administrativo fiscal, restou claro, no Relatório da Aplicação da Multa, que a ocorrência de agravantes não produz efeitos quanto à elevação do valor da penalidade aplicada.

A recorrente tenta demonstrar, ainda, que a cobrança de multa isolada com a lavratura de 09 autos de infração caracteriza confisco.

Entretanto, a vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Cumprido esclarecer que a vedação de que cuida o art. 150, IV, da Constituição Federal, dirige-se ao legislador com o intuito de impedir a instituição de tributo que tenha em seu conteúdo aspectos ameaçadores à propriedade ou à renda tributada, mediante, por exemplo, a aplicação de alíquotas muito elevadas.

Portanto, a observância desse princípio relaciona-se com o momento de instituição do tributo ou de determinação da multa a ser aplicada no caso de falta de recolhimento, mas, uma vez vencida a etapa da sua criação, não configura confisco a aplicação da lei tributária.

A penalidade aplicada por meio do AI em tela encontra fundamento nos dispositivos legais discriminados nos relatórios que compõem o Auto de Infração.

Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição: *“o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”*

Todos os autos citados pela recorrente em seu recurso, foram lavrados ou por falta do cumprimento de obrigação principal, como também por descumprimento de obrigações acessórias.

E se foram lavrados 09 com a cobrança de multa isolada, é porque a recorrente descumpriu várias obrigações acessórias e, para cada uma delas, a Lei estabelece uma penalidade.

Observa-se que em nenhum momento de seu recurso a recorrente negou que tenha apresentado GFIP, nas competências apontadas no relatório fiscal da infração, declarando valores devidos à Previdência Social inferiores aos recolhidos por meio de GFIP.

E sendo o lançamento um ato vinculado, a fiscalização a quem compete o lançamento, ao verificar a ocorrência de infração à legislação previdenciária, agiu corretamente lavrando o presente AI, em estrita observância aos ditames legais.

O auto em tela foi lavrado por descumprimento da obrigação acessória de informar, em GFIP, todos os fatos geradores da contribuição previdenciária.

Assim, conforme exposto acima, houve a infração à legislação previdenciária.

E, reitera-se, como não é facultado ao servidor público deixar de aplicar uma lei, a Autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, impondo a penalidade prevista nos normativos legais para esse tipo de infração, em observância à legislação que trata da matéria.

Processo nº 11522.001956/2010-36
Acórdão n.º **2301-003.350**

S2-C3T1
Fl. 89

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO** e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros – Relatora